Die rechtliche Natur des Ehrenschutzes

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Königl. Universität in Breslau

vorgelegt

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Alfred Fraenkel

Gerichtsreferendar

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1907

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener
Korreferent: Professor Dr. Schott

Vorliegende Dissertation ist ein Teil einer grösseren Arbeit, welche demnächst in den „Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts“ unter dem Titel:

Der Schutz der Ehre nach Bürgerlichem Recht

erscheinen wird.

Meiner Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543112_0018

§ 1: Sonderung der Gesetzesbestimmungen.

Literatur: Die Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Planck Bd. II 1. u. 2. Aufl., Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 1906, Neumann Bd. I 4. Aufl., Staudinger Bd. II 3/4. Aufl., Meisner Bd. II 1898; Die Lehrbücher über Bürgerliches Recht von Cosack Bd. I 4. Aufl., Dernburg Bd. II Abt. 2, 3. Aufl., Enneccerus-Lehmann, Bd. I 2. Aufl., Goldmann-Lilienthal Bd. I 2. Aufl., Leonhard Bd. I 1900, Matthias Bd. I 3.—4. Aufl., Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. I 9. Aufl., Ihering, Geist des römischen Rechts Bd. III 1, 5. Aufl., Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 1903, Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 1878; Jellinek, System der öffentlichen subjektiven Rechte 1905, das Recht des modernen Staates Bd. I Allgemeine Staatslehre 1900; Haenel, Deutsches Staatsrecht Bd. I 1892; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I 1895; Binding, Normen Bd. I 2. Aufl., Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe 1883, Juristische Prinzipien 94/98/05; Gierke, deutsches Privatrecht Bd. I 1895; Kohler, Jahrbuch für Dogmatik Bd. 18 S. 129 ff., Archiv für zivilistische Praxis Bd. 82 S. 141 ff., Lau, Gruchots Beiträge Bd. 47 S. 497 ff.; Pinner, Commentar zum Reichsgesetz über den unlauteren Wettbewerb 1903; Liszt, Deliktsobligationen 1898.

Der Schutz gegen unerlaubte Handlungen ist vor allem die Aufgabe der §§ 823 ff. B.G.B. Hier ist deshalb an erster Stelle der Schutz gegen Verletzungen der Ehre zu suchen.

Die Absicht der II. Kommission ging dahin, den Schutz der Ehre von dem Streit über den Begriff des subjektiven Rechtes unabhängig zu machen und den §§ 823 Abs. 2 und 824 B.G.B. zu übertragen, Aber diese Absicht ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen. Nach Aufzählung von Leben, Körper u. s. w. schliesst der Absatz 1 mit der Generalklausel „oder ein sonstiges Recht“, ohne dass hier oder an anderer Stelle gesagt wird, dass der Ehrenschutz von der Rechtskategorie ausgeschlossen sein soll. Verneinen daher Theorie und Praxis die

Frage, ob die Ehre ein subjektives Recht sei, so ist dem Wunsch der II. Kommission entsprochen; bejahen sie sie, so erhebt sich der Streit nach dem Wert der Gesetzesmaterialien für die Auslegung des Gesetzes.

In der Tat begnügen sich einige Schriftsteller [1]) zur Begründung ihrer Ansicht, dass die Ehre von Abs. 1 § 823 nicht getroffen würde, auf die Entstehungsgeschichte Bezug zu nehmen. Diese Begründung greift aber nicht durch. Die blosse Absicht des Gesetzgebers ist nur für die hier nicht interessierende Frage der Analogie, seine Vorstellungen nur für den Nachweis massgebend, dass die Gesetzesworte im bestimmten, technischen Sinne gebraucht sind. Im übrigen muss aber die Geltung des Gesetzes nach seinem Wort, Sinn und Zweck ohne Rücksicht auf die Absichten oder Vorstellungen der seine Fassung treffenden Menschen, ja im Widerspruch zu denselben erklärt werden. Dieser Grundsatz der Rechtsauslegung ist auch einstimmig anerkannt. Da nun, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, die Gesetzgeber bewusst davon Abstand genommen haben, ihren Vorschriften einen bestimmten Begriff des subjektiven Rechts zu Grunde zu legen, kann ihr Wunsch, dem der Ausdruck im Gesetze mangelt, zur Auslegung nicht herangezogen werden.

Andere Besprechungen [2]) des Gesetzes gehen davon aus, dass sie es für einen grammatikalischen Fehler erklären, die Generalklausel an die vor Eigentum genannten Worte anzuschliessen, da Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit keine Rechte genannt werden könnten, höchstens von Rechten auf Leben, Körper u. s. w. gesprochen werden könne. Hieraus folgern sie, dass das Gesetz subjektive Rechte nur im engeren bisherigen Gebrauch des Wortes unter Ausschluss der Persönlichkeitsrechte anerkenne. Es ist jedoch unzutreffend, aus sprachlichen Forderungen so weitgehende Schlüsse zu ziehen; hiervor hätte schon der Verruf des Juristendeutschs bewahren sollen. Hätte die Kommission mit den

---

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 890 N. 48, Oertmann § 823 N. 1, Matthias § 142 IIC, Planck § 823 N. 1. Andererseits liest Meisner § 823 N aus der Entstehungsgeschichte die Rechtsnatur des Ehrenschutzes heraus.

[2]) Enneccerus-Lehmann S. 762, Neumann § 823 N. V, Cosack § 163 N.

fraglichen Worten tatsächlich den Sinn verbunden, dass sie Rechte wären, oder fälschlich Leben, Körper u. s. w. dort gesagt, wo es sprachlich richtiger Recht auf Leben, Körper u. s. w. hiesse, so wäre es Sache des Schulmeisters, nicht des Juristen, sich gegen die sinngemässe Auslegung auf das sprachliche Gefühl zu berufen. Nun hat zwar, wie die Entstehungsgeschichte lehrt, der Gesetzgeber weder die Persönlichkeitsrechte von der Rechtskategorie ausgeschlossen, noch überhaupt die Frage nach der Natur des subjektiven Rechts entschieden. Die Beantwortung dieser Frage kann jedoch nicht von stilistischen Forderungen abhängig gemacht werden; die Natur des subjektiven Rechts muss vielmehr wissenschaftlich untersucht werden.

Dass die Ehre ein subjektives Recht sei, behauptet vor allem die Theorie der Persönlichkeitsrechte. Die von dieser Theorie für ihre Behauptung vielfach beliebte Beweisführung[1]) muss indessen entschieden zurückgewiesen werden. Unleugbar zwar sind Leben, Körper und die sonstigen dem Individuum inhärierenden Güter Lebensgüter und deshalb fähig, Gegenstände subjektiver Rechte zu sein. Unrichtig ist aber die Behauptung, dass diese Lebensgüter infolge ihres Daseins auch ohne weiteres rechtlich geschützt seien. Rechte, welche die Natur verleiht, gibt es nicht. Der Schutz der Güter ist das Gebiet des objektiven Rechts; nur dieses gewährt rechtlichen Schutz. Die Ansicht, dass die subjektiven Rechte vor dem objektiven Recht daseien und ohne dieses bestehen könnten, ist schon so oft treffend widerlegt worden, dass auf ihre Besprechung verzichtet werden kann. Hält man dies aber fest, so ist mit dem Beweise, dass die Ehre ein Lebensgut sei, noch nichts gewonnen, es kommt vielmehr darauf an, ob dieses Gut rechtlichen Schutzes teilhaftig ist und welcher rechtliche Schutz ein subjektives Recht begründet.

Es ist in der Literatur bestritten, ob Abs. 1 des § 823 B.G.B. unter dem Ausdruck „ein sonstiges Recht eines anderen“ nur private[2]) oder auch öffentliche[3]) subjektive Rechte versteht. Die

---

[1]) insbesondere Kohler, Jahrb. S. 147 ff., 251 bis 287, Archiv S. 147 bis 153.

[2]) so z. B. Plank § 823 N. 2 a.

[3]) Goldmann-Lilienthal S. 890, Neumann § 823 N. V 1 b.

Entscheidung dieser Frage ist hier nicht erforderlich, da die Abhandlung zu dem Ergebnis kommt, dass der Ehrenschutz ein subjektives Privatrecht ist. Aus diesem Grunde kann die Untersuchung auch von der Feststellung des allgemeinen Begriffs des subjektiven Rechtes absehen und sich direkt dem privaten subjektiven Recht zuwenden. Ausser Betracht können weiter die Streitigkeiten bleiben, welche sich an die Bestimmung des Verhältnisses der rechtlichen Fähigkeiten zum subjektiven Recht schliessen. Denn im vorliegenden Falle handelt es sich nur um die Frage, ob der Schutz eines bestimmten Gutes, der Ehre, den Namen des subjektiven Privatrechts verdient. Nur diese Seite des Begriffs, wann nämlich ein rechtlicher Gutsschutz ein subjektives Privatrecht sei, ist deshalb hier von Bedeutnng, so dass es eines Eingehens auf die Frage nicht bedarf, ob die rechtlichen Fähigkeiten den subjektiven Rechten zuzuzählen seien und wie mit Rücksicht auf diese Einreihung der Begriff des subjektiven Rechtes zu bestimmen wäre.

In der Hauptsache lassen sich in der Theorie des subjektiven Privatrechts in dem vorstehend begrenzten Sinne vier Ansichten unterscheiden, welche von Windscheid, Thon, Ihering und Eltzbacher aufgestellt sind[1]). Windscheid, der Begründer der herrschenden Ansicht, definiert das subjektive Privatrecht als „die von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft", die immer dann vorliege, wenn die Rechtsordnung den von ihr erlassenen „Befehl demjenigen, zu dessen Gunsten sie ihn erlassen habe, zur freien Verfügung hingebe" und sich damit „des von ihr erlassenen Befehls zu seinen Gunsten entäussere, ihren Befehl zu seinem Befehl" mache[2]). Thon sieht das Wesen des subjektiven Rechts darin, dass dem durch eine Norm Geschützten vom objektiven Recht im Falle der Uebertretung der Norm behufs Beseitigung der Normwidrigkeit ein Anspruch verheissen wird, und definiert den Anspruch als das von dem Willen des Geschützten abhängige Mittel zur Beseitigung der Normwidrigkeit[3]). Er formuliert seine Begriffsbestimmung

---

[1]) über die einzelnen Nüanzierungen der Definitionen siehe Windscheid-Kipp § 37 N. 3.

[2]) Windscheid-Kipp § 37.

[3]) Thon S. 218, 223, 228, 282 u. 284.

des Privatrechts dahin: „Zum Privatrecht wird der den Interessen eines Einzelnen wider Einzelne gewährte Normenschutz dadurch, dass dem Geschützten im Falle der Normübertretung ein Mittel zur Beseitigung der Normwidrigkeit von der Rechtsordnung gegeben und zum beliebigen Gebrauch überlassen wird. Der Privatanspruch ist das Kennzeichen des Privatrechts[1])". Diese Definition unterscheidet sich von der Ansicht Windscheids im Ergebnisse dadurch, dass Thon annimmt, die Rechtsordnung entäussere sich nur der sekundären Norm zu Gunsten des Geschützten. Ihering bezeichnet als subjektives Recht das rechtlich geschützte Interesse und findet das Merkmal des privaten subjektiven Rechts im Selbstschutz des Interesses, in der Klage[2]). Zu diesen Theorieen ist in letzter Zeit die Ansicht Eltzbachers[3]) getreten. Dieser geht von dem Begriff des Rechtsverhältnisses aus, welches nach ihm die Beziehung desjenigen, dem eine Rechtsnorm zu Gute kommt, zu dem durch die Rechtsnorm Verpflichteten ist, und bestimmt danach das subjektive Recht als die Stellung des durch die Rechtsnorm Begünstigten. Als Wesen des privaten subjektiven Rechts erklärt er daher die Stellung desjenigen Privaten[4]), zu dessen Gunsten eine Rechtsnorm anderen Privaten etwas vorschreibt.

Ein näheres Eingehen auf die einzelnen Theorieen ist für unsere Spezialfrage nach der Zugehörigkeit des Ehrenschutzes zu den subjektiven Privatrechten unnötig. Denn der vom geltenden Recht der Ehre gewährte Schutz genügt den Voraussetzungen jeder Ansicht. Das ist ohne Zweifel sowohl hinsichtlich der Definition von Eltzbacher, der in der blossen einen Privaten gegen Private begünstigenden Rechtsnorm ein subjektes Privatrecht sieht, als auch bezüglich der Begriffsbestimmung Iherings,

---

[1]) Thon S. 133.

[2]) Ihering § 60.

[3]) vgl. Eltzbacher S. 61, 104ff. ferner S. 282, 309, 312.

[4]) Eltzbacher S. 86 bis 96 unterscheidet genauer für die Frage nach der Einteilung des öffentlichen und privaten Rechts zwischen Rechtsnormen, die als Träger von Recht oder Pflicht den Staat oder sonstige öffentliche Verbände setzen und solchen, die Rechtsverhältnisse zwischen Beliebigen begründen. Der Kürze halber ist im Text der Ausdruck „Private" gewählt worden.

da die von ihm geforderten Merkmale, Rechsschutz eines Interesses und ins Belieben des Interessenträgers gestellte Klage zur Durchsetzung des Rechtsschutzes, durch die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Beleidigungen und der Strafprozessordnung über die Privatklage erfüllt sind. Aber der Ehrenschutz entspricht auch den Definitionen von Windscheid und Thon. Es wird dabei von der im Falle über Nachrede und Verläumdung dem Beleidigten auf Antrag zuzubilligenden Busse, von seiner Antragsbefugnis zwecks Verfolgung der Beleidigung abgesehen. Die Rechtsnatur des dem Ehrenträgers gewährten Schutzes folgt, jedoch zwingend aus der rechtlichen Gestaltung des Privatklageverfahrens.

Die Technik der Rechtsordnung bei Schaffung eines subjektiven Privatrechts kann verschieden sein, die Aussprüche der Rechtsordnung können in einer jeden Zweifel ausschliessenden Weise erschöpfend, sie können aber auch mehr oder weniger ungenau sein. In diesem Falle muss die Auslegung aus dem Sinne der Vorschriften feststellen, ob sie die Schaffung eines subjektiven Privatrechts enthalten. Zweifelsfrei normiert die Rechtsordnung das subjektive Recht, wenn sie beim Schutze eines Interesses expressis verbis ein Rechtsverhältnis zwischen dem Interessenträger und dem Verpflichteten ausdrückt, indem sie etwa der Norm die Fassung gibt, dass der Einzelne von bestimmten oder allen anderen ein gewisses Verhalten verlangen könne, und dem Interessenträger zur Durchführung der ihm durch die Norm gewährten Befugnis ein in sein Belieben gestelltes Mittel, die Klage gewährt. Ungenauer verfährt das heutige Recht in der Regel schon insofern, als es von der ausdrücklichen Bestimmung der Klagengewährung bei jeder einzelnen Norm absieht. Der Satz des Allgemeinen Landrechts: „Wem die Gesetze ein Recht gewähren, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann“ ist im modernen Recht allgemein anerkannt. So begnügt sich die Rechtsordnung gewöhnlich, das Rechtsverhältnis ausdrücklich zu normieren, während es den privaten Rechtsschutz allgemein für die Privatrechte ordnet, ohne die Klagbarkeit derselben im einzelnen Falle ausdrücklich hervorzuheben. Die Ungenauigkeit des Ausdrucks kann aber noch viel weiter gehen. Die Rechtsordnung kann es einmal

unterlassen, in der das Interesse des Einzelnen gegen Einzelne schützenden Norm das zwischen den Beteiligten begründete Rechtsverhältnis zum Ausdruck zu bringen, indem sie nur die Verpflichtung jemandes zu einem bestimmten Verhalten erklärt. Dann gibt diese Norm allein keinen Aufschluss darüber, ob die Verpflichtung dem Staat oder dem Interessenträger gegenüber besteht, ob also ein öffentliches oder ein Privatrecht begründet ist. Diese Unterlassung holt aber die Rechtsordnung zweifellos nach, wenn sie ausdrücklich die Durchsetzung des durch die Norm gewährten Schutzes in der Weise gestaltet, dass dieselbe in den freien Willen des Interessenträgers gestellt wird. In diesem Falle wird ebenso klar wie in den früheren Fällen gestellt, dass die Norm dem Einzelnen zur freien Verfügung überlassen wird, dass zu seinen Gunsten die Rechtsordnung sich der Norm entäussert[1]) und ihm zur Durchsetzung des Normenschutzes zum freien Belieben einen Anspruch gewährt[2]).

Die Rechtsordnung kann sich aber auch darauf beschränken, ausdrücklich nur die Klage zur Durchsetzung eines bestimmten Verhaltens jemandes zu gewähren, ohne dass sie ausspricht, dass der Betroffene überhaupt oder wem gegenüber er zu diesem Verhalten verpflichtet sei. Dies war nach herrschender Ansicht die Technik des römischen Rechts, welches ein System der Aktionen, nicht der Rechte darstellte. In diesem Falle fehlen zwar die Worte des Gesetzes, dass der Einzelne ein bestimmtes Verhalten des anderen verlangen könnte, aber der Sinn der Klagengewährung schliesst die stillschweigende Setzung dieser Norm notwendig in sich. Durch die Klagengewährung wird zugleich auch ausgesprochen, nicht nur, dass jemand zum Schutze des Interesses eines Einzelnen zu einem gewissen Verhalten verpflichtet sei, sondern ebenso zweifellos wie im vorigen Falle auch, dass der Interessenträger, welchem die Klage verliehen wird, das vorgeschriebene Verhalten des Verpflichteten verlangen kann. Auch dieser Ausspruch schafft daher ein subjektives Privatrecht.

Dem letzten Falle entsprechen die Normen über den Ehrenschutz im heutigen Recht. Denn dieses hat primäre Normen

---

[1]) Windscheid-Kipp § 37.
[2]) Thon a. a. O.

über die Ehre überhaupt nicht ausgesprochen und nur die Rechtsfolgen der Uebertretung dieser hier wie in allen anderen Strafandrohungen stillschweigend vorausgesetzten Normen expressis verbis geregelt. Die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über die Beleidigung und der Strafprozessordnung über die Privatklage enthalten nur den Ausspruch der Rechtsordnung, dass der Beleidigte wegen der Beleidigung die in sein freies Belieben gestellte Privatklage auf Bestrafung des Täters habe. Jedoch die Strafandrohung gegen Beleidigungen schliesst die Norm in sich, dass niemand die Ehre eines anderen verletzen dürfe und die Gewährung der Klage wegen der Verletzung an den Beleidigten zu dessen freier Verfügung stellt zweifellos klar, dass die Rechtsordnung ihren Befehl dem Ehrenträger zu seinem freien Belieben überlassen hat.

Nun könnte vielleicht die Frage aufgeworfen werden, ob es sich beim Ehrenschutz nicht um eine Reflexwirkung öffentlichen Rechts handle. Haenel[1]) erörtert bei Begründung der Ansicht, dass das öffentliche Recht nur Rechtsverhältnisse kenne, deren einer Träger der Staat sei, auch Fälle, wo der Anschein von Rechten Einzelner gegen Einzelne im Gebiet des öffentlichen Rechts erweckt werde. Dies fände statt beim Anteilsverhältnis an öffentlich rechtlichen Lasten oder Gewährungen, wo jede Abweichung vom gesetzlichen Massstabe sich als Benachteiligung des einen zu Gunsten des anderen darstelle, wie in den Fällen, wo das öffentliche subjektive Recht des einen ein bestimmtes Verhalten des anderen im Interesse des ersten zum Inhalt habe, wie insbesondere im Zivilprozess die Rechte der Partei auf Erscheinen und Erklärung des Gegners. Vielfach, insbesondere, wenn die öffentlichen Rechte wesentlich im Interesse der Beteiligten gegeben und darum verzichtbar seien, werde in diesen Fällen der Streit um die Rechte durch einen Prozess geschlichtet, in dem die Interessenten wie beim Streit um Privatrechte als Kläger und Beklagter aufträten. „Allein trotz eines solchen Inhalts der Rechte und Pflichten," führt Haenel weiter aus, „und trotz ihrer technisch prozessualen Behandlung sind diese Beziehungen der Beteiligten untereinander vom rechtlichen Standpunkt aus

[1]) Haenel S. 159f.

nicht unmittelbare, sondern durch die Rechte und Pflichten des Staates vermittelte. Sie stellen niemals ein Rechtsverhältnis der Beteiligten untereinander, sondern immer nur die Rückwirkungen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses zum Staate auf die ineinandergreifenden Interessen jener dar [1]).“ Es bedarf keiner Erörterung, ob diese Ansicht nicht für das Anteilsverhältnis falsch ist [2]), denn jedenfalls liegt dieses Verhältnis beim Ehrenschutz nicht vor, da hier ein individualisiertes Interesse von der Rechtsordnung gegen jeden einzelnen geschützt wird. Auch das für die zweite Reihe von Fällen gegebene Beispiel passt auf unsere Frage nicht. Denn abgesehen davon, dass das Rechtsverhältnis der im Privatklageverfahren sich Gegenüberstehenden nicht öffentlicher sein kann als dasjenige der Parteien im Zivilprozess, handelt es sich hier auch nicht um das Rechtsverhältnis, welches durch das Verfahren begründet wird, sondern um dasjenige, welches zum Verfahren führt. Immerhin mag es Fälle geben, wo trotz korrespondierender Rechte und Pflichten sowie Klagengewährnng gewichtige Gründe dagegen sprechen, ein Rechtsverhältnis unter den Parteien anzunehmen. Allein dieser Standpunkt ist nicht nur dort ausgeschlossen, wo die Rechtsordnung ausdrücklich das private Rechtsverhältnis bezeugt, sondern auch in allen Fällen, wo sämtliche Momente das Bestehen eines privaten Rechtsverhältnisses ergeben, ohne dass ein Grund für die Abweisung dieses Schlusses vorliegt. Wo wie hier ein individualisiertes Interesse von der Rechtsordnung nicht etwa in Rückwirkung des Schutzes eines anderen Interesses, sondern unmittelbar durch Selbstschutz des Interessenträgers geschützt wird, ist es nicht angängig, Recht und Pflicht des Staates zwischen die beteiligten Privaten zu stellen, wenn man bei der Scheidung des öffentlichen vom privaten Recht nicht willkürlich verfahren und statt des Sinnes des Rechts seinem zufälligen Wortlaut folgen will, was jede wissenschaftliche Behandlung dieser Frage unmöglich machen würde.

Der Ehrenschutz im geltenden Rechte muss daher als subjektives Privatrecht angesehen werden. Denn der Zusammenhalt

---

[1]) Haenel S. 160.

[2]) siehe hierzu O. Mayer S. 107.

der Strafandrohungen gegen Beleidigungen und ihrer prozessualen Durchführung ergeben, dass zumindest, wenn man der Antragsbefugnis des Beleidigten keine Bedeutung beimisst, neben dem Rechte des Staates auf die im öffentlichen Interesse liegende Achtung der Ehre ein Recht des Ehrenträgers auf Achtung seiner Ehre besteht. Dieses Recht wird durch das Recht des Staates so wenig beeinträchtigt, als die Strafandrohung gegen Diebstahl das Eigentum als subjektives Recht aufhebt. Auch dass im Falle öffentlichen Interesses die Staatsanwaltschaft die Verfolgung des im Privatklageverfahren Belangten übernehmen kann, ändert an dem privaten Rechte des Verletzten nichts. Denn in diesem Falle tritt der Verletzte als Nebenkläger neben den öffentlichen Ankläger mit denselben Befugnissen wie dieser. Die Vereinigung der beiden Verfahrensarten in diesem Falle aber ist natürlich, da beide auf öffentliche Strafe gehen und mit der Bestrafung des Belangten ihr Ende finden. Aus demselben Grunde ist auch die Angliederung dieses privaten Anspruchs und seiner Durchführung an das öffentliche Strafrecht und Strafprozessrecht selbstverständlich. Ein Moment, welches gegen die private Rechtsnatur des Ehrenschutzes spräche, kann in dieser Angliederung nicht gefunden werden. Sind doch auch die Fälle nicht selten, wo zweifellose Privatrechte ihre Durchsetzung im Verwaltungswege und Verwaltungsstreitverfahren finden [1]), z. B. in Preussen der Anspruch auf Wildschadensersatz.

Unerheblich ist es, dass der Anspruch wegen der Beleidigung auf Strafe geht. Denn es ist unrichtig, dass die Strafe stets nur dem Staate geschuldet wird [2]). Die actio injuriarum, die actio furti des römischen Rechts waren Straf-, aber unstreitige Privatklagen. Nicht die Art der Ahndung, sondern die Durchführung des Schutzes in Abhängigkeit vom individuellen Wollen und Handeln, die Verheissung eines Anspruchs für den Geschützten machen den Schutz zum subjektiven Privatrecht.

Ebenso wenig erschüttert es die Rechtsnatur des Ehrenschutzes, dass die Festsetzung der Strafe durch den Richter unabhängig von dem Verlangen des Privatklägers, auch über dieses

---

[1]) Haenel S. 168.

[2]) Dies behauptet Binding S. 169 dagegen Thon S. 124.

hinaus, im Rahmen der Strafdrohungen bemessen wird, dass die Strafe an den Staat geleistet und ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten von Amtswegen vollstreckt wird, also öffentlich ist. Diese Gründe bestimmen Thon[1]) dem Ehrenschutz die Natur des subjektiven Privatrechts abzusprechen; sie sind aber nicht stichhaltig.

Das Ermessen des Richters erstreckt sich nicht darauf, ob das von der Rechtsordnung vorgeschriebene Verhalten Platz zu greifen hat — insofern ist der Schutz des Ehrenträgers unverrückbar festgestellt — demnach auch nicht auf die Frage, ob überhaupt Strafe einzutreten hat[2]), sondern beschränkt sich auf die Wahl der Strafe innerhalb des Rahmens der Strafgesetze. Diese Regelung, deren Vernünftigkeit niemand bestreiten wird, zwingt nicht die Rechtsnatur des Ehrenschutzes abzulehnen. Das Privatrecht bietet analoge Fälle einmal dahin, dass wie im vorliegenden Falle die Festsetzung der Rechtsfolge eines normwidrigen Verhaltens, z. B. der Vertragsstrafe, oder sogar die Festsetzung des Rechts selbst dem billigen Ermessen oder auch dem freien Belieben eines Dritten überlassen wird. Will in solchem Falle der Berechtigte nur ein geringeres Recht in Anspruch nehmen, so liegt in seinem Verhalten gegebenenfalls ein Erlass oder Verzicht, der indess auf sein Recht nur dann von Einfluss ist, wenn die Verzichtbarkeit des Rechtes zugelassen ist. Beim Anspruch auf öffentliche Strafe ist ein Verzicht ausgeschlossen, allein diese Ordnung erklärt sich aus der Natur der Rechtsfolge, deren Bedeutung unten noch zu erörtern sein wird, und hindert die Annahme eines subjektiven Privatrechts keineswegs, da die Unverzichtbarkeit von Privatrechten eine häufige Erscheinung ist. Das Privatrecht kennt aber ferner auch Fälle des richterlichen Zuspruchs von Forderungen, die nicht oder nicht in der vollen Höhe erhoben worden sind. Es mag genügen, hier die dem römischen Richter bei judicia bonae fidei von Amtswegen obliegende Verurteilung zu rechtsgeschäftlichen oder Verzugszinsen, seine von den Anträgen der Parteien unabhängige Stellung bei Teilungsklagen, die den deutschen Gerichten aufgetragene Entscheidung über die Prozess-

---

[1]) Thon S. 137 und dort N. 69.

[2]) Von dem Falle der Kompensation kann hier abgesehen werden.

kosten auch ohne Antrag der Parteien zu erwähnen. In allen diesen Fällen ist die Möglichkeit vorhanden, dass der Partei mehr, als sie verlangt, durch den Richter zugesprochen wird, doch hat aus dieser Regelung niemand einen Grund hergeleitet, die fraglichen Ansprüche als öffentlichrechtliche zu bezeichnen.

Auch dafür, dass trotz der Öffentlichkeit der Strafe ein Anspruch des Verletzten auf ihre Leistung an den Staat bestehen kann, bietet das Privatrecht eine Analogie im Vertrage zu Gunsten Dritter. Dass der Verletzte diesen Anspruch hat, kann man nicht gut abstreiten, ohne positives Recht zu leugnen. Dieser Anspruch ist zunächst noch ganz sein eigener, das Recht des Staates auf die Strafe zunächst noch nicht fest erworben. Erst mit der Rechtskraft des Strafurteils vollzieht sich der feste Erwerb des Strafanspruchs durch den Staat. Von da ab kann das Recht des Staates ebensowenig mehr beeinträchtigt werden, wie das Recht des Dritten beim privatrechtlichen Vertrag zu Gunsten Dritter. Daher ist die Vollstreckung der Strafe von Amtswegen die natürliche Konsequenz. Es ergibt sich nun allerdings, dass hier ein privatrechtlicher und ein öffentlichrechtlicher Anspruch zusammenhängen. Dieser Zusammenhang darf aber nicht dazu verführen, den Anspruch des Verletzten gegen den Täter als öffentlichrechtlichen aufzufassen. Diese Ansicht würde sich nach der herrschenden und richtigen Theorie über das öffentliche Recht schon darum verbieten, weil das öffentliche Recht Rechtsverhältnisse zwischen Einzelnen nur als sekundäre oder abgeleitete öffentliche Rechtsverhältnisse im Falle des Gesamtverhältnisses kennt[1]), ein Fall, welcher hier nicht vorliegt. Sie ist aber auch unnötig. Die Tatsache allein, dass der Anspruch des Einzelnen auf Leistung an den Staat geht, würde in anderen Fällen durchaus kein Bedenken gegen die Annahme eines subjektiven Privatrechts erregen, so beispielsweise, wenn es sich um die Uebernahme der Verpflichtung zur Leistung einer auf einer Sache ruhenden öffentlichen Last seitens des Eigentümers dieser Sache einem hinsichtlich der Sache dinglich oder persönlich Berechtigten gegenüber handeln würde. Jedoch auch der Umstand, dass der private Anspruch Voraus-

---

[1]) vergl. hierüber O. Mayer S. 107, siehe ferner Haenel S. 153, 159, Jellinek: Staatslehre S. 345, 348, 368.

setzung des öffentlichrechtlichen ist, steht der Feststellung des Privatrechts nicht im Wege. Denn die Fälle sind nicht selten, wo private Rechte Anlass und Voraussetzung öffentlicher Ansprüche, wie umgekehrt öffentliche Rechte die Voraussetzungen privater sind [1]), so z. B. analog dem vorliegenden Sachverhalt Grundeigentum oder sonstiges Vermögen die Voraussetzung für Steuerpflichten oder politische Stimmrechte.

Auf Grund dieser Einwürfe, deren Widerlegung im vorstehenden versucht worden ist, führt Thon aus, dass „der Täter dem Verletzten überhaupt zu nichts verpflichtet" sei. „Was der Verletzte vermag: durch sein Schweigen die Strafverfolgung auszuschliessen, durch Stellung des Strafantrags die Vorbedingung für das obrigkeitliche Einschreiten zu erfüllen, endlich durch Zurücknahme des Antrags diese Vorbedingung wieder zu entziehen, sind Befugnisse öffentlichrechtlicher Art, denn von ihrer Ausübung oder Nichtausübung hängt es ab, ob die den staatlichen Organen erteilten Imperative strafrechtlichen Einschreitens wachgerufen werden oder nicht." Ebenso seien bei der Verfolgung durch Privatklage „nur Erhebung und Fortführung der Privatklage statt blosser Antragstellung die Vorbedingung für das richterliche Strafurteil." Es fällt in die Augen, wie subjektiv diese Darstellung der Privatklage ist. Mit diesen Ausführungen liesse sich jedes subjektive Privatrecht ableugnen, denn jede Zivilklage lässt sich unter diesen einseitigen Gesichtspunkt bringen, dass sie nicht der Ausdruck eines subjektiven Privatrechts sei, sondern ihre Erhebung und Fortführung Vorbedingungen für das richterliche Urteil seien. Diese Ausführungen sind daher, nachdem die Gründe, welche sie veranlasst haben, sich als unstichhaltig gezeigt haben, für sich allein nicht beweiskräftig und nicht geeignet, das in dieser Untersuchung gewonnene Ergebnis der Rechtsnatur des Ehrenschutzes zu beeinträchtigen.

Der Ehrenschutz ist daher nach heutigem deutschen Recht, welcher Ansicht über das subjekitve Privatrecht man auch immer folgen mag, als privates subjektives Recht anzusehen.

Einem Einwand ist indessen noch zu begegnen; seine Besprechung ergibt zugleich eine genauere Begrenzung des Ehren-

---

[1]) siehe Haenel S. 154 ff.

rechts. Die Strafprozessordnung gibt die Privatklage nicht nur dem Beleidigten, sondern jedem zur selbständigen Stellung des Strafantrages Befugten. Hierher zählen die Verwandten im Falle des § 189 St. G. B., der Ehemann der Beleidigten § 195 a. a. O., die amtlichen Vorgesetzten § 196 a. a. O. Ueber den § 189 wird weiter unten zu sprechen sein. Dass § 196 kein subjektives Recht des Einzelnen (Privaten) begründet, ist ohne weiteres einleuchtend; handelt es sich doch um eine amtliche Befugnis. Aber auch § 195 darf nicht dazu verleiten, ein eigenes Recht des Ehemanns auf Unterlassung der Beleidigung seiner Frau anzunehmen. Wie für den Minderjährigen sein gesetzlicher Vertreter handelt, so hat es auch hier die Rechtsordnung für gut befunden, der grösseren Erfahrung des Mannes den genügenden Einfluss auf die Verfolgung der Rechtsverletzung zu sichern, wenn auch natürlich die Beschränkung der Handlungsfreiheit der Verletzten hier nicht so weit ging wie beim Minderjährigen. Wahrgenommen wird vom Ehemann nur das Recht seiner Frau; auch der Gedanke einer mittelbaren Beleidigung ist von den Motiven zum St.G.B.[1]) ausdrücklich abgelehnt. Uebrigens ist die Fassung des § 414 Abs. 2 St.P.O. höchst unglücklich, wie die unangenehmen Konsequenzen bei der Anwendung von § 428 a. a. O. ergeben.

Die Verletzung der Ehre ist daher nach Abs. 1 § 823 B.G.B. verfolgbar, da im Sinne dieser Vorschrift der strafgesetzliche Ehrenschutz ein Recht ist. Inwieweit die Vorschrift auch sonst noch die Ehre schützt, wird die nachstehende Besprechung der neben dem B.G.B. heranzuziehenden Gesetze zeigen.

Auch Abs. 2 § 823 trifft zweifellos die Ehrverletzung. Ueber den Begriff des Schutzgesetzes ist viel gestritten worden. Doch bedarf es keiner Ausführung, dass zumindest die Vorschriften des St.G.B. über Beleidigungen insbesondere dem Einzelnen zu gute kommen und seinen Schutz bezwecken, wenn auch einzelne Bestimmungen die Beleidigung staatlicher Organe im Auge haben und deshalb auszuscheiden sind. Welche Schutzgesetze hier sonst noch zu nennen sind, wird nach der Erörterung des B.G.B. gesagt werden.

---

[1]) Motive zum St.G.B. § 195.

Nach der Entstehungsgeschichte ist es die Bestimmung des § 824, den durch die §§ 186, 187 St.G.B. gewährten Schutz gegen Beleidigungen und Kreditgefährdungen zu erweitern. Allein der Paragraph hat nach seiner Fassung ein anderes Geltungsgebiet, als der Gesetzgeber beabsichtigte. Die Ehre kommt in der Vorschrift als Angriffsobjekt der Handlung garnicht vor. Nicht ihre Verletzung oder Gefährdung, sondern diejenige des Kredits, Erwerbs und Fortkommens durch unwahre Behauptungen tatsächlicher Art wird vom Tatbestand dieses Paragraphen erfordert. Dieser Tatbestand kann vorliegen, ohne dass die Ehre des Betroffenen in Mitleidenschaft gezogen wird. Andererseits sind Ehrgefährdungen und -verletzungen durch unwahre Behauptungen denkbar, die Kredit, Erwerb und Fortkommen intakt lassen und den Anspruch des Paragraphen nicht gewähren. Sehr häufig, der Regelfall wird es indessen sein, dass die Gefährdung von Kredit u. s. w. auch eine Ehrantastung in sich schliesst. In diesen Fällen ist auch die Ehre gegen Angriffe geschützt. Da jedoch das Gesetz diesen Schutz nicht unmittelbar zum Ausdruck bringt, sondern nur die Gefährdung des Kredits u. s. w. verbietet und die Ehre an dem Schutz nur infolge ihrer nahen Beziehungen zu diesen Rechtsgütern teilnimmt, so kann man trotz der Absicht des Gesetzgebers bei § 824 nicht von einem direkten Schutz der Ehre, sondern nur von einer Reflexwirkung des anderen Gütern gewährten Schutzes sprechen, die indes bei der Häufigkeit ihres Eintritts in einer Abhandlung über den Schutz der Ehre nicht unerörtert bleiben darf.

In den Fällen, wo die Gefährdung des Kredits u. s. w. eine Ehrantastung enthält, bedeutet der § in der Tat eine Erweiterung des Schutzes. Er schränkt das Erfordernis des Verschuldens dahin ein, dass er nur fahrlässige Unkenntnis der Unwahrheit verlangt. Diese Bedeutung wird ihm nicht dadurch genommen, dass der Ehrenschutz ein Recht und nach § 823 Abs. 1 auch die fahrlässige Verletzung eines Rechtes ersatzpflichtig macht. Selbst wenn die fahrlässige Ehrverletzung von dieser Vorschrift getroffen würde, bliebe noch der Unterschied, dass nach § 824 nur die Unkenntnis der Unwahrheit fahrlässig sein muss, während die fahrlässige Ehrverletzung auch für den sonstigen Tatbestand, insbesondere den ehrenrührigen Charakter der Tatsachen Fahrlässigkeit erforderte. Aber wie der folgende Paragraph nachweisen soll, der Ehrenschutz ist

dadurch, dass ihm der Charakter eines subjektiven Rechts zuerkannt ist, was eigentlich natürlich ist, über die ihn begründenden rechtlichen Vorschriften hinaus nicht erweitert worden. Die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 ist deshalb vom Vorliegen des Vorsatzes abhängig und die Bedeutung des § 824 ihm gegenüber dementsprechend grösser.

Unrichtig ist auch, dass durch § 824 die Geltung des § 823 dahin eingeschränkt worden sei, die üble Nachrede verpflichte nur bei fahrlässiger Unkenntnis der Unwahrheit zum Ersatz [1]). Nur dann wäre dieser Schluss begründet, wenn die Einschränkung im Gesetz einen Ausdruck gefunden hätte, da nichts dafür spricht, dass die eine Bestimmung das von der anderen Gewährte zum Teil zurücknehmen sollte. Es ist dies auch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, der vielmehr in § 824 wohl eine Ergänzung, aber keine Einschränkung des strafgesetzlichen Schutzes schaffen wollte.

Bei Aufzählung der Vorschriften, die im B.G.B. dem Schutz gegen Ehrverletzungen dienen, wird gewöhnlich auch § 825 genannt, der gegen Verletzungen der Geschlechtsehre gerichtet sei. Hierzu verführt, dass dasselbe Wort ganz verschiedene Begriffe deckt. Das Angriffsobjekt der Beleidigung ist die äussere Ehre (Achtung). Nun ist es zwar möglich, diese Geltung, soweit sie sich auf das Verhalten der Person in geschlechtlicher Beziehung gründet, als Geschlechtsehre zu bezeichnen. Möglich ist es auch, dieser äusseren Geschlechtsehre eine innere gegenüberzustellen, welche die innere Würdigkeit einer Person auf geschlechtlichem Gebiete bedeutete. Schon die Verletzung dieser inneren Ehre wäre nicht derselbe Begriff wie derjenige, welcher den Gegenstand dieser Abhandlung bildet, wenn auch von einzelnen Schriftstellern diese innere Ehre als Objekt der Beleidigung genannt wird. Jedoch der landläufige Begriff des Wortes ist noch ein anderer und diesem ist der Schutz in § 825 zugedacht. Er ist das Gut, dessen Antastung unser Sittlichkeitsdelikt darstellt: das der Jugend und den Frauen zu erhaltende Schamgefühl, ihre Sittlichkeit und Keuschheit. Deren

---

[1]) Goldmann-Lilienthal § 231 N. 65.

Antastung ohne Willen des Trägers kann seine Achtung zum Sinken bringen und tut dies bei unseren eigenartigen Anschauungen fürs gewöhnliche. Aber eine Ehrverletzung kann man darin nicht erblicken, sonst müsste man auch, beispielsweise als Pendant zu § 182 St.G.B. oder § 825 B.G.B., eine Ehrverletzung dann annehmen, wenn jemand der Verführung eines Anderen zur Wechselfälschung folgt und dadurch Einbusse an äusserer Achtung sowie entehrende Strafen erleidet.

§ 826 B.G.B. trifft die vorsätzliche Vermögensschädigung wider die guten Sitten. Dass dieses Delikt in Ehrverletzungen, insbesondere Verläumdung und übler Nachrede begründet sein kann, ist zweifellos. Doch ist kein Verstoss gegen § 826 möglich, der eine Ehrverletzung in sich schlösse, die nicht unter die §§ 823 und 824 fiele. Soweit man den Worten der Vorschrift folgt, bedarf dies keiner Ausführung, denn das Gesetz fordert für die Ersatzpflicht eine vorsätzliche Handlung. Nun hat zwar das Reichsgericht[1]) den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung, sogar wenn ein Schaden nicht eingetreten ist, für ausreichend erklärt, um den Anspruch auf Unterlassung bezw. Beseitigung der Handlung zu begründen. Diese Ausdehnung der Vorschrift ist aber abwegig, wofür der Nachweis in § 2 der Abhandlung erbracht werden soll. Der Paragraph kann daher bei der Feststellung des Tatbestandes der Ehrverletzung ausser Betracht bleiben.

Der Ehrenschutz im B.G.B. hat also in den §§ 823 und 824 seinen Platz gefunden. Neben dem B.G.B. findet er sich aber noch in anderen Gesetzen. § 823 Abs. 1 und 2 erhalten überhaupt erst durch die sonstigen Gesetze ihren Inhalt.

Die Vorschriften des St.G.B. sind bei der Feststellung eines Ehrenrechts schon erwähnt worden. Neben der Beleidigung findet sich hier in § 187 auch die Kreditgefährdung verboten. Diese Bestimmung wirkt auch gegen Handlungen, die zugleich mit der Kreditgefährdung des einen die Antastung seiner Ehre oder der Ehre eines Dritten enthalten. Dem Letzteren erwächst hier ebensowenig wie in § 824 aus diesem Zusammentreffen ein Anspruch. Stellt die Ehrantastung eine strafbare Beleidigung dar, so be-

---

[1]) vergl. S. 25 Anm. 2.

stimmt sich sein Recht nur nach den darüber geltenden Vorschriften. Wohl aber ist das Zusammentreffen von Kreditgefährdung und Ehrantastung ein und derselben Person hier zu erörtern, da dieser Fall sowohl sehr häufig ist als auch den Verletzten oft veranlassen wird, die Handlung nicht so sehr wegen der in ihr liegenden Kreditgefährdung als wegen der Ehrantastung zu verfolgen.

Neben dem St.G.B. sind die strafrechtlichen Vorschriften des Pressgesetzes für § 823 B.G.B. von Bedeutung. Wie jedes durch Gedankenäusserung erfolgende Delikt, dessen Tatbestand nicht etwa durch besondere Voraussetzungen die Begehung durch eine Druckschrift ausschliesst, ist auch die Ehrverletzung durch die Presse möglich und auf diese Art vermöge der erlangten Verbreitung besonders gefährlich. Ob die in Betracht kommenden §§ 20 und 21 Str.G. indessen jedes Delikt ihren Vorschriften unterwerfen, das seiner Natur nach mittelst der Presse verübt werden kann, wenn es im konkreten Falle so verübt ist, oder ob nur die Handlungen in den §§ verstanden sind, deren Tatbestand durch den Inhalt und die Veröffentlichung von Druckschriften völlig erfüllt ist, ist bestritten. Die Beantwortung dieser Frage, welche die Anwendbarkeit des Pr.G. bei Beleidigungen entscheidet, wird in § 10 d. A. im Sinne der ersten Alternative erfolgen. Danach ist die Verantwortlichkeit für Beleidigungen durch die Presse gemäss § 20 Pr.G. nach den allgemeinen Strafgesetzen zu beurteilen. Es greift also der 14. Abschnitt des St.G.B. Platz, sodass auch hier die verbotene Handlung ein Recht im Sinne des Abs. 1 § 823 B.G.B. verletzt.

Soll aber der Schutz gegen Beleidigungen ausreichen, so muss auch verhütet werden, dass die Presse sich fahrlässig zur Verbreitung von Beleidigungen benutzen lässt. Deshalb legt § 21 Pr.G. den Pressorganen die Pflicht auf, bei Aufnahme von Artikeln und Inseraten sorgfältig darauf zu achten, dass nicht durch die Aufnahme eine strafbare Handlung, in unserem Falle eine Beleidigung ihre Vollendung und Verbreitung finde, und bedroht die fahrlässige Nichterfüllung dieser Pflicht mit Strafe. § 21 ist daher ein den Schutz des Einzelnen bezweckendes Gesetz. Allerdings richtet sich der Paragraph je nach der Natur der gerade in Frage stehenden strafbaren Handlung auch gegen die der Allgemeinheit

drohenden Angriffe, doch neben dieser schützt er auch den Einzelnen und zwar nicht bloss in Reflexwirkung, sondern direkt, indem die Mithilfe der Presse gegen die den Einzelnen unmittelbar angreifenden Handlungen, insbesondere Ehrverletzungen unterdrückt wird. Dagegen wird man hier nach meiner Ansicht von einem Recht des Einzelnen nicht sprechen können.

Den Schutz des Gewerbebetriebes sieht das Gesetz wider den unlauteren Wettbewerb vor. Durch seine Schutzbestimmungen wird das wirtschaftliche Gut des Gewerbebetriebes zum Rechtsgut erhoben und dem Gewerbetreibenden, soweit der Schutz reicht, ein Recht auf die ungestörte Ausübung des Betriebes gegeben. Die §§ 6 und 7 des Unl. W. G. beschäftigen sich mit der Unzulässigkeit des Wettbewerbs mittelst unwahrer Behauptungen, die den Gewerbebetrieb eines Anderen zu schädigen geeignet sind. § 7 droht öffentliche Strafe an, die er vom Antrag des Verletzten abhängig macht und im Wege der Privatklage erwirken lässt. Er bedeutet also ein Recht im Sinne des Abs. 1 § 823 B.G.B.; er kommt aber ausserdem auch als Anwendungsfall der §§ 20 und 21 Pr.G. in Betracht. § 6 U.W.G. regelt die zivile Verantwortlichkeit selbständig durch Gewährung einer Schadensersatz- und Unterlassungsklage. Beiden Paragraphen ist gemeinsam, dass sie wie § 824 die Ehre nicht direkt schützen. Ihnen unterstehen nur Behauptungen, die den Geschäftsbetrieb oder Kredit gefährden. Auch hier interessiert uns nur der Fall, dass der im Betrieb und Kredit Gefährdete zugleich der Ehrverletzte ist, da anderen, die die in den Handlungen enthaltene Ehrantastung erleiden, auf Grund dieser §§ kein Mittel zur Verfolgung in der Hand haben. Dieser reflektorische Ehrenschutz wird daher gleichfalls besprochen werden.

Die zivilrechtlichen Bestimmungen des U.W.G. bleiben als lex specialis neben dem B.G.B. bestehen, da Art 32 E.G. zum B.G.B. ihre Aufhebung nicht ergibt. Andererseits aber war man bei Erlass des U.W.G. einig, dass es nur eine vorläufige Regelung der Wettbewerbsverhältnisse, soweit die herrschenden Missstände eine schleunige Abstellung erforderten, bedeuten sollte. Das U.W.G. ist daher kein ausschliessliches Gesetz für sein Gebiet, welches das ergänzende Eintreten anderer Bestimmungen verböte.

Deshalb stehen B.G.B. und U.W.G. für die Fälle, die beiden Gesetzen unterliegen, in elektiver Konkurrenz[1]).

Das U.W.G. beschränkt sich darauf, den besonderen Tatbestand der unrechten Handlungen und einige vom allgemeinen Recht abweichende Vorschriften zu geben. Im übrigen setzt es die grundlegenden Bestimmungen der allgemeinen Gesetze voraus. Für die strafrechtlichen Fragen tritt hier der allgemeine Teil des St.G.B. ein, die zivilrechtlichen Grundsätze sind dem B.G.B. zu entnehmen. Zwar besagt Art. 4 E.G. zum B.G.B. nach seinen Worten nur, dass die Vorschriften des B.G.B. an die Stelle früherer Gesetze dort träten, wo auf diese verwiesen sei. Diese Vorschrift wird aber einstimmig dahin ausgelegt, dass auch solche Fälle gemeint seien, wo frühere Gesetze stillschweigend in Bezug genommen sind.

Das strafrechtliche Verhältnis zwischen § 7 und den Vorschriften des St.G.B. richtet sich nach § 73 St.G.B. Zivilrechtlich stehen auch diese Gesetze in Wahlkonkurrenz.

§ 2: Die primäre Form.

Literatur: Wach, Gerichtssaal 1873 S. 432 ff; Merkel, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft **6**, S. 496 ff; Binding, Bierling, Thon, Eltzbacher in ihren zu § 1 aufgeführten Werken.

Die Strafdrohungen der für die Feststellung des Ehrenrechts wesentlichen Strafgesetze geben ihm nicht unmittelbaren Ausdruck. Die Rechtsgemeinschaft schlägt zur Schaffung des Rechts verschiedene Wege ein. Einesteils spricht sie direkt aus, dass gewisse Handlungen geboten oder verboten seien, und stellt die Strafdrohungen nur zur Unterstützung und Durchführung jener Befehle auf. Anderenteils begnügt sie sich damit, nur die Strafe für bestimmte Handlungen anzudrohen, und gibt damit implizite zu erkennen, dass sie diese Handlungen verbietet. Dieses in den Strafdrohungen enthaltene Verbot schafft bereits das Recht und die Rechtswidrigkeit, nur zur Durchführung der primären Norm tritt die Strafdrohung als sekundäre Norm ihr zur Seite. Den Umfang des Ehrenrechts stellt daher die primäre Norm fest.

---

[1]) Pinner, a. a. O., R.G. in J.W. **05** 237, a. A. Liszt S. 46, Neumann, Vorb. II vor §§ 823 ff.

Während nun die sekundären Normen meist nur schuldhaftes Handeln bestrafen, werden vielfach die primären Normen als Verbote der strafwürdigen Handlungen schlechthin, auch bei schuldloser Vornahme aufgefasst. So stehe hinter den Strafdrohungen gegen die überlegte, vorsätzliche und fahrlässige Tötung die Norm: du sollst nicht töten! d. h. auch schuldlos nicht. Ob der Inhalt der primären Norm vernünftigerweise so weit sein kann, dass er auch schuldloses Handeln trifft, ist Gegenstand heftigen Streites[1]). Mag man indessen über die Richtigkeit so allgemeiner Imperative denken, wie man will, fest steht, dass früher wie heute solche Normen gelten und oft sogar ihre schuldlose Uebertretung mit Strafe geahndet wird (Sachenrechte, Polizeidelikte u. s. w.). Auf die prinzipielle Entscheidung der Vernünftigkeit ihrer Existenz kommt es hier nicht an. Mit der Möglichkeit solcher Normen erhebt sich aber die Frage, ob die primären Normen, die in schuldhaftes Handeln verbietenden Gesetzen zum Ausdruck kommen, dadurch allein so weit gefasst sind.

Die Bejahung der Frage wird mit folgenden Gründen gestützt: Das Recht suche durch seine Vorschriften die Antastung der Lebensgüter zu verhindern. Sein Schutz mache die Güter zu Rechtsgütern. Jede, auch die schuldlose Antastung derselben sei dem Recht zuwider, da es ja gerade ihren Schutz bezwecke, und werde von ihm verboten, wenn auch gerechterweise in der Regel nur an die schuldhafte Antastung Strafe und Ersatzpflicht geknüpft würden. Wenn also auch ausdrücklich nur wegen der schuldhaften Handlungen Rechtsfolgen bestimmt wären, so käme doch darin die Missbilligung des Rechts gegenüber der schuldlosen Handlung und sein Wille, dass auch diese unterlassen werde, zum Ausdruck.

Diese Ausführungen liegen vor allem den Urteilen des Reichsgerichts[2]) zu Grunde, in denen es auf Grund von Straf- und Ersatzvorschriften ohne Rücksicht auf das Schuldmoment Unterlassungsansprüche gewährt.

Nun ist es ja der Zweck des Rechts, die Güter der Rechtsgenossen zu schützen, und zwar durch Vorschriften für mensch-

---

[1]) Wach, S. 442, Merkel S. 517, Binding, § 9 Nr. b.

[2]) J.W. **1901** S. 13 Nr. 18; **1905** S. 140 Nr. 19; **1899** S. 746 Nr. 26.

liches Verhalten. Aber begrifflich notwendig ist darum noch nicht, dass jedes menschliche Verhalten, das ein Gut verletzen kann, verboten wird. Dies bedarf keiner Ausführung, muss ja doch die hier angegriffene Ansicht sogar so weit um ihre Existenzberechtigung kämpfen, dass von namhaften Gelehrten die Möglichkeit so weit gehender Normen geleugnet wird. Das Recht ist aber nicht nur nicht gezwungen, die schuldlose Handlung von schädigendem Erfolge zu verbieten; es kann für seine eingeschränkten Vorschriften auch gewichtige Gründe haben. Zunächst ist es, wenigstens in einer Reihe von Fällen selten, dass schuldloses Handeln einen unliebsamen Erfolg herbeiführt. Der Schutz gegen schuldhafte Verletzungen stellt hier das Gut genügend sicher. Oft hat ferner die Rechtsordnung Anlass, bei der Entscheidung der Frage, ob sie ein bestimmtes Handeln verbieten solle, auf den Willen des Täters zu achten, gerade darin, dass eine Handlung schuldhaft geschah, eine Gefahr für die Gesamtheit oder den Einzelnen zu erblicken, während ihr die schuldlose Handlung als unbeachtlich erscheint. Dies ist in vielen Verboten der Fall, wo zum Tatbestand eine bestimmte Absicht gefordert wird. Bei § 242 St.G.B. folgt zwar aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, dass auch die ohne die Absicht rechtswidriger Zueignung geschehene Wegnahme fremder Sachen rechtswidrig ist. Dagegen ist der strafbare wie zivilrechtliche Betrug ohne Arglist, also Vorsatz nicht denkbar; die fahrlässige oder schuldlose Täuschung wird als rechtswidrig nicht angesehen. Statt vieler Beispiele mag hier noch § 140 Nr. 1 St.G.B. genannt werden. Er bestraft denjenigen, der in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, ohne Erlaubnis das Reichsgebiet verlässt. Fehlt die hier verlangte Absicht, dann liegt eine widerrechtliche Handlung überhaupt nicht vor. Von demjenigen, der auf einer Vergnügungstour in den Alpen abstürzt und durch seine Verletzung an der rechtzeitigen Rückkehr nach Deutschland verhindert und der Erfüllung der Wehrpflicht entzogen wird, kann man wohl ohne den Begriff der Widerrechtlichkeit auf den Kopf zu stellen, nicht sagen, dass er dem Rechte zuwidergehandelt habe, weil er nicht um Erlaubnis zu seiner Reise eingekommen sei.

Die Rechtsordnung wird weiterhin von dem Verbot schuldlosen Handelns oft absehen, weil die Freiheit des Verkehrs und

geselligen Lebens dadurch in übermässiger, zu dem bedrohten Interesse in keinem Verhältnis stehender Weise eingeschränkt würde. Hier steht dem Interesse des Beschädigten dasjenige seiner Rechtsgenossen auf Gestattung ihrer schuldlosen, im Verkehr unvermeidlichen Handlungen gegenüber. Wollte das Recht unterschiedslos alle Schaden bringenden Handlungen verbieten, so würde es seinen Namen nur vom Standpunkt des Beschädigten verdienen, während es doch das soziale Leben fördern soll.

Dazu kommt noch die Schwierigkeit einer Entscheidung, wer den Schaden zu tragen oder seine Handlung zu unterlassen hat, bei genügend tiefer Erfassung des Kausalbegriffs. Auch bei schuldhaftem Tun ist die Zusammenfassung von Handlung und Erfolg als einer dem Täter zuzurechnenden Einheit nicht immer leicht. Wessen schuldlosem Handeln aber der Erfolg zugerechnet werden soll, wird sehr schwierig zu beantworten, wenn man sich bewusst bleibt, dass jeder Erfolg einer Gesamtursache entspringt, in der die einzelne Handlung nur eine unter vielen Bedingungen darstellt und in welcher der Handlung des Täters diejenige des Verletzten gegenübersteht. Und doch muss diese Frage erst beantwortet werden, ehe an ein Verbot gedacht werden kann, wenn das Recht nicht seinen Zweck ausser Augen setzen will.

Aber das Recht kann sogar zwischen schuldhaftem und schuldlosem Handeln in der Weise unterscheiden, dass es nur das erstere missbilligt, während ihm dieses nicht nur gleichgiltig, sondern angenehm ist. § 164 St.G.B. verbietet bei Strafe die falsche Anschuldigung wider besseres Wissen. Es soll nicht behauptet werden, dass die fahrlässige falsche Anschuldigung damit ermutigt werden sollte, obgleich die Rechtspflege ohne die zahlreichen Anzeigen, die, ohne sorgfältige Prüfung gemacht, doch zufällig das Richtige treffen, gewiss nicht bestehen könnte. Aber es besteht eine moralische Pflicht, wenn man glaubhafte Kunde von einem Delikt oder dem Vorhaben eines Delikts erhält, an die zuständige Behörde Anzeige zu erstatten, selbst auf die Gefahr hin, dass die Anzeige objektiv unwahr sein könnte, und diese sittliche Verpflichtung ist für den Fall des Vorhabens eines der in dem § 139 St.G.B. genannten Verbrechen sogar zur Rechtspflicht erhoben worden.

Diesen Gründen gegenüber lässt sich nicht aufrecht erhalten, dass in den die Rechtsfolge schuldhaften Handelns aussprechenden Gesetzen das Verbot auch der schuldlosen Handlung erblickt werden darf. Aus der sekundären Norm ist vielmehr der Inhalt der primären mit Sicherheit nur soweit zu entnehmen, als er sich mit ihrem Tatbestand deckt. Kommt an anderer Stelle die primäre Norm mittelbar oder unmittelbar zu allgemeinerem Ausdruck, so ist ihre Feststellung selbstverständlich nach dieser Stelle zu treffen. Wo dies aber nicht der Fall ist, ist im Inhalt des Rechts eine Grundlage für eine solche Ausdehnung nicht gegeben. Denn das Gesetz hat seinen Willen weiter, als erklärt, eben nicht kundgetan. In Einräumung der Richtigkeit dieses Satzes wird deshalb vielfach versucht, im einzelnen Falle aus der Entstehungsgeschichte der sekundären Norm oder aus allgemeinen Billigkeitserwägungen die Zulässigkeit der Ausdehnung herzuleiten. Die erste Quelle versagt, wo die Absicht des Gesetzgebers entgegensteht oder sich nicht behaupten lässt. Sie darf aber auch dann nicht benutzt werden, wenn die vom Gesetzgeber dem Gesetz mitgegebene Begründung eine solche Absicht erkennen lässt. Denn das Gesetz muss aus seinem Wortlaut, Sinn und Zweck, nicht aus den Gedanken der Gesetzgebungsfaktoren erklärt werden. Nur der erklärte Wille der Rechtsgemeinschaft ist Recht. Aber auch die zweite Quelle ist unlauter, ihre Benutzung führt vom Boden des Rechts hinweg auf das Gebiet der Sozial- und Gesetzespolitik. Rechtsanwendung kann immer nur die Auslegung des Gesetzes innerhalb des zum Ausdruck gekommenen Willens heissen, nicht eine allgemeine Billigkeitserwägung, die neben das verfassungsmässig zustandegekommene Recht das Recht der ihrer Aufgabe zuwider rechtschaffenden Rechtsprechung stellt. Aus diesen Gründen sind die vom Reichsgericht für seine Entscheidungen vorgebrachten Erwägungen abzulehnen. Das „Bedürfnis des Rechtslebens“ gibt dem Richter keine Befugnis, das Recht fortzubilden, statt es anzuwenden. Was „billig und gerecht“ ist, ist der Gefahr subjektiver Beantwortung zu sehr ausgesetzt; dies zu bestimmen, ist deshalb Sache des Gesetzgebers, nicht des Gerichts. Nicht die Anwendung des Gesetzes hängt davon ab, was billig und gerecht sei, sondern das Gesetz befindet darüber, was in seinem Bereich dafür anzusehen ist. Was die Ansicht besten-

falls für sich anführen kann, ist, dass der Gesetzgeber nicht daran gedacht habe, den Fall schuldloser Handlung vorzusehen. Aber auch dann darf sein Wille nicht fingiert werden. Soll denn der Gesetzgeber gezwungen sein, bei seinen Vorschriften sich gegen ihre Erweiterung ausdrücklich zu verwahren? Der Grundsatz gesunder Rechtsauslegung ist entgegengesetzt. Damit soll freilich der Einführung der Analogie in berechtigten Fällen nicht widersprochen werden. Dass aber so weittragende Verallgemeinerungen sich nicht auf Analogie stützen können, ist ersichtlich.

Der Irrtum, der in der primären Norm stets die Vorschrift schlechthinnigen Verhaltens sieht, wird durch die unklare Auffassung der Rechtswidrigkeit und die Verwechslung der Begriffe Recht und Rechtsgut bestärkt. Gewerbebetrieb, Ehre, Kredit u. s. w. werden Rechte, ihre Verletzungen Rechtsverletzungen genannt. Wäre das richtig und wollte man die Überzeugung, dass die Rechtsordnung die Rechte verleiht, nicht aufgeben, dann müsste das objektive Recht ein Komplex von Gütern, statt von Normen sein. Rechtsverletzung ist aber nicht die Verletzung des Gutes, sondern die Verletzung der dieses schützenden Normen. Wer an stelle der Norm das Gut setzt, für den wird stets in der Gutsverletzung, auch der schuldlosen eine Rechtsverletzung liegen. Aber er erreicht dieses Resultat nur durch einen Denkirrtum, den er zugeben muss, wenn man ihm die Ansicht imputieren will, dass etwa auch die durch Blitz erfolgte Einäscherung eine Verletzung sei. Denn dann wendet er richtig ein, dass das Recht sich nur an menschliches Verhalten wendet. Diese Antwort besagt nichts anderes, als dass nicht die Verletzung des Gutes, sondern die Uebertretung der Norm rechtswidrig ist. Dann kann aber die schuldlose Handlung nur dort rechtswidrig sein, wo die Norm sich mit einem objektiven Tatbestand begnügt. Wo sie nur die schuldhafte Handlung untersagt, widerspricht die schuldlose dem Rechte nicht, sondern ist rechtlich irrelevant. Die beiden Bestandteile der Rechtswidrigkeit mag man als objektive oder Rechtswidrigkeit schlechthin und subjektive oder Verschulden unterscheiden. Nur muss man im Auge behalten, dass sie beim Verbot schuldhafter Handlungen zusammengehören, und darf die ungenaue Bezeichnung nicht zu fehlerhaften Deduktionen benutzen.

Auch das B.G.B. hat keine andere Auffassung der Rechtswidrigkeit als die eben dargelegte. Dass es die objektive Rechtswidrigkeit schlechthin Widerrechtlichkeit nennt, will nichts bedeuten; dieser Sprachgebrauch ist schon oben als möglich zugegeben worden. Auch erklärt es in den §§ 831, 832 nicht etwa, dass der nur objektiv den Tatbestand einer unerlaubten Handlung Erfüllende widerrechtlich handle und zur Unterlassung seiner Handlung verpflichtet sei, sondern erklärt für widerrechtlich — im genauen Sinne des Wortes — die fahrlässige Handlungsweise des Geschäftsherrn und Aufsichtspflichtigen.

Das Ergebnis der Untersuchung ist daher, dass das Strafrecht dem Einzelnen ein Ehrenrecht nur insoweit gewährt, als seine Vorschriften gegen Beleidigungen schützen. Ausser Betracht bleibt für das Ehrenrecht der der Ehre durch das U.W.G. reflektorisch gewährte Schutz, da man ihn kein Ehrenrecht nennen kann; dass auch er seinen Platz in Abs. 1 § 823 B.G.B. findet, ist schon gesagt worden.

§ 3: Verbot und Schutzgesetz.

Litteratur: die Kommentare zum Strafgesetzbuch von Olshausen 1906, Oppenhoff 1901, Frank 1907, Rüdorff-Stenglein 1893, v. Schwarze 1883; die Lehrbücher des deutschen Strafrechts von Binding Handbuch Bd. I 1885, Lehrbuch Bd. I 1902, H. Meyer 1906, von Liszt 1905, Berner 1898; Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Recht Bd. I. 2 Aufl.

Mit dem Satze, dass das Ehrenrecht soweit reicht als das Verbot der Beleidigung, erhebt sich die Frage, welche Vorschriften des St.G.B. dieses Verbot aufstellen und begrenzen. Das Strafgesetz beschäftigt sich unmittelbar nur mit der Frage der Bestrafung. Während diese aber zur Voraussetzung das Verbot der Handlung hat, braucht sie doch nicht stets einzutreten, wenn eine rechtswidrige Handlung vorliegt. Deshalb ist eine Scheidung der Vorschriften dahin erforderlich, inwieweit sie die verbotene Handlung feststellen oder nur die Verfolgung des Täters regeln. Hierfür kommen nicht nur die besonderen Vorschriften des 14. Abschnitts, Teil 2 des St.G.B., in Betracht, vielmehr sind in den Kreis der Prüfung auch die allgemeinen Bestimmungen zu ziehen, welche die Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften erst begründen und näher bestimmen.

Im 4. Abschnitt des 1. Teils des St.G.B. werden die Strafausschliessungsgründe wahllos aufgezählt. Eine Unterscheidung derselben nach dem Gesichtspunkt, ob der Deliktscharakter der Handlung oder nur die Strafbarkeit des Täters aufgehoben wird, ist der Fassung des Gesetzes fremd und die Wahl seiner Worte so planlos, dass auch dort, wo eine gewisse Absicht obzuwalten scheint, der Schluss auf ihr Dasein nur mit Vorsicht erlaubt ist. Gleichwohl ist aber die gedachte Unterscheidung nicht willkürlich in das Gesetz hineingetragen, sondern entspricht dem in ihm zum Ausdruck gekommenen Recht. Insbesondere sind seine Vorschriften über die Teilnahme an strafbaren Handlungen [1]) nur dann in einer seinem Sinne gerecht werdenden Weise und in Uebereinstimmung mit den Anforderungen des Rechtslebens anzuwenden, wenn scharf zwischen Gründen, die nur den einzelnen Täter straffrei machen, ohne den Deliktscharakter der Handlung aufzuheben, und solchen unterschieden wird, die das Vorliegen einer verbotenen Handlung verneinen [2]).

Die Aussonderung beider Gruppen ist im einzelnen grossen Schwierigkeiten unterworfen. Ein näheres Eingehen auf die gerade hier sehr streitigen Lehren des allgemeinen Strafrechts verbietet sich jedoch bei dem speziellen Charakter der Abhandlung, wenn auch von einer kurzen Ausführung nicht stets Abstand genommen werden wird [3]).

Die in den §§ 51 bis 54 St.G.B. genannten Ausschlussgründe — mit Ausnahme des den Exzess der Notwehr behandelnden Abs. 3 § 53 — werden von der Litteratur nahezu einstimmig [4]) und vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung als Verneinungen einer strafbaren, im Sinne von verbotener Handlung angesehen. Abs. 3

[1]) St.G.B. Teil 1 Absch. 3.

[2]) Die Kommentare zum 4. Abschnitt, z. B. Oppenhoff Vorb., Rüdorff-Stenglein Vorb. IV 1a.

[3]) Da es für die Untersuchung nur von Wichtigkeit ist festzustellen, wie weit der Kreis der verbotenen Handlung reicht, geht die Darstellung auf die Scheidung der unverbotenen Handlungen in erlaubte und rechtlich indifferente — vergl. darüber Binding Handbuch S. 158, 765 ff — nicht ein. Von diesem Standpunkte aus wird es auch gestattet sein, ohne Beachtung dieser Unterscheidung die Ausdrücke unverbotene und erlaubte Handlung für einander zu setzen.

[4]) Abweichend Olshausen Vorb. 9,10 zum 4. Abschn.

§ 53 unterscheidet sich in seiner Fassung von den übrigen Bestimmungen. Während diese eine strafbare Handlung nicht vorhanden nennen, gebietet er nur, dass die Ueberschreitung der Notwehr nicht strafbar sei. Man kann nicht annehmen, dass das Gesetz dem furchtsamen Angegriffenen die Verletznug auch der höchsten Güter in einem zu der erforderlichen Verteidigung in keinem Verhältnis stehenden Masse habe gestatten wollen. In Verbindung mit dem Unterschied in der Fassung ist daher zu schliessen, dass der Exzess der Notwehr zwar die Strafbarkeit beseitigt, aber den Deliktscharakter der Handlung belässt.

In dem §§ 55 bis 58 gibt das St.G.B. Vorschriften über die Behandlung von Kindern, Jugendlichen und Taubstummen. Es bestimmt, dass Kinder unter 12 Jahren nicht „verfolgt“ werden könnten, dass andere Minderjährige bis zu 18 Jahren und Taubstumme „freizusprechen“ seien, wenn sie die erforderliche Einsicht nicht besässen. Möchte die Fassung der ersten Vorschrift dafür sprechen, dass nur der Strafausschluss erklärt werden sollte, so lassen die ferneren Bestimmungen eine Entscheidung aus ihrer Fassung garnicht zu. Die Frage ist denn auch sehr strittig; ihre Entscheidung ist indessen für das Ehrenrecht von grosser Bedeutung, da bei Bejahung der Verbotsaufhebung durch § 55 die Kinder von 7 bis zu 12 Jahren zivilrechtlich nicht haftbar wären. Die Antwort muss aber dahin gehen, dass hier lediglich der Strafausschluss bestimmt wird. Dass das Gesetz den Strafunmündigen für doli incapax angesehen habe, ist in ihm nicht zum Ausdruck gokommen. Das Leben lehrt andererseits, dass die Fähigkeit zum dolosen Handeln den Unmündigen sehr wohl innewohnt. Entscheidend aber ist, wie das Reichsgericht[1]) treffend ausgeführt hat, dass der Wille des Gesetzes nur dahin ging und angesichts der Tatsache, dass ständig Unmündige mit Erwachsenen gemeinschaftlich delinquieren, nur dahin gehen konnte, dem Unmündigen Straffreiheit zu gewähren, nicht aber seine Tat als erlaubt hinzustellen.

§ 59 St.G.B. gibt eine Auslegungsvorschrift für die Annahme des Verschuldens. Er ist daher für das Vorhandensein der sub-

---

[1]) R.G.E. **6** 186,336 **19** 192 **21** 192.

jektiven Rechtswidrigkeit von höchster Bedeutung. Unerwähnt kann § 60 bleiben, der für die Frage des Verbots zweifellos nicht mitspricht. Die §§ 61 bis 65 regeln die Verfolgbarkeit von Antragsdelikten. Auch hier ist unzweifelhaft, dass das Verbot von der Stellung des Antrags nach erfolgter Zuwiderhandlung nicht abhängig ist. Derselben Kategorie sind auch die §§ 66 bis 72, die letzten des Abschnitts, zuzuteilen. Die Unmöglichkeit der Verfolgung oder Vollstreckung nach Ablauf der Verjährungsfrist macht die ursprünglich verbotene Handlung nicht zur rechtlich gestatteten.

Den allgemeinen Vorschriften über strafbare Handlungen reihen sich die für die Beleidigung besonders erlassenen an. Die §§ 185 bis 187 und 189, welche den Tatbestand der Beleidigung, Kreditgefährdung und Totenbeschimpfung enthalten, sind für die Feststellung der verbotenen Handlung von besonderer Wichtigkeit. Ihre Ergänzung und genauere Begrenzung bilden unstreitig die §§ 192 und 193. Auf der anderen Seite beschäftigt sich § 188 nur mit der Zubilligung einer Busse im Strafverfahren, was für diese Abhandlung, welche nur den durch das bürgerliche Recht der Ehre gewährten Schutz behandeln soll, ohne Interesse ist; erörtern die §§ 194 bis 198 nur die Voraussetzungen der Antragsbefugnis sowie die Ermächtigung seitens politischer Körperschaften zur Verfolgung der Beleidigung. Dass die Antragsbefugnis kein Recht begründet, ist schon im § 1 d. A. gesagt; sie wirkt auch auf das Bestehen des Verbots nicht ein. Ob und in welcher Weise aus der Ermächtigung ein Recht zu konstruieren ist, ist für das Zivilrecht ohne Bedeutung. Auch die Straffreiheit des § 199 lässt unzweifelhaft das Verbot der wechselseitigen Beleidigung bestehen, umsomehr als sie in das Ermessen des Richters gestellt ist. Das Moment der Oeffentlichkeit, welches das Vorhandensein einer Beleidigung schon voraussetzt, findet in § 200 nur eine die Art der strafrechtlichen Genugtuung bestimmende Berücksichtigung.

Genauer Besprechung bedürfen jedoch die §§ 190 und 191. Die Darstellungen des Strafrechts begnügen sich, § 190 für eine Beweisregel zu erklären[1]). Seine Bedeutung ist aber grösser.

[1]) vergl. Frank § 190 N. I, Olshausen § 190 N. 2,3, Rüdorff-Stenglein § 190 N. 1, Liszt § 96 I.

Allerdings will das Gesetz verhüten, dass der Richter durch freie Beweiswürdigung in dem Verfahren wegen der Beleidigung zu einem anderen Resultat über die Wahrheit der Beschuldigungen komme als das gegen den Beleidigten wegen der ihm vorgeworfenen Tat eingeleitete Strafverfahren. Die Einheitlichkeit der richterlichen Würdigung soll durch § 190 hergestellt werden; insofern ist er eine Beweisvorschrift. Aber das Gesetz lässt auch seine Absicht erkennen, die Achtung des Strafurteils dahin zu sichern, dass es hinsichtlich der Bewertung des Beleidigten als von der Rechtsgemeinschaft gewollte und anerkannte Richtschnur angesehen werde. Wessen Unschuld durch das von der Rechtsordnung beauftragte Organ festgestellt ist, soll nicht beschimpft, wer durch richterliches Urteil für schuldig befunden ist, von den Rechtsgenossen danach behandelt werden dürfen. Dieser zweite Gesichtspunkt ist neben dem ersten so sehr zur Geltung gekommen, dass er dessen konsequente Durchführung beeinträchtigt hat. Nur die rechtskräftige Feststellung der Unschuld vor Verübung der Beleidigung schliesst den Wahrheitsbeweis aus. Unrichtig ist es, dass das Gesetz folgerichtig auch die Kenntnis des Freispruchs in § 190 hätte verlangen müssen[1]). Der Standpunkt der §§ 185 und 186, dass die Unkenntnis der Unerweislichkeit unerheblich sei, behält seine Geltung auch dort, wo die Unerweislichkeit durch den Freispruch begründet wird. Bei den §§ 187 und 189, bezüglich deren übrigens ebenso wie für § 185 die Anwendbarkeit des § 190 bestritten ist, folgt die Notwendigkeit der Kenntnis des Freispruchs aus dem verlangten dolus. § 190 enthält daher eine nähere Bestimmung der Begriffe wahr und unwahr, die in den ihm vorgehenden Paragraphen Merkmale der Beleidigung sind, und gehört so zum Tatbestand der verbotenen Handlung mit hinzu. Die strafbare Handlung, die durch gerichtliches Urteil vor oder nach der Beleidigung festgestellt ist, ist wahr, ihr Vorwurf keine Beleidigung, sondern erlaubt; diejenige, deren Unwahrheit durch rechtskräftiges Urteil vor der Beleidigung erwiesen ist, darf nicht vorgeworfen werden. Dieser Gesichtspunkt ist keine blosse Absicht des Gesetzgebers oder gar ohne jeden Grund in das Gesetz hineingetragen, sondern in

[1]) so Rüdorff-Stenglein § 190 N. 1.

ihm zu klarem Ausdruck gebracht. Indem es den Richter anweist, die Wahrheit oder Unwahrheit nach § 190 zu bestimmen, verbietet es diejenigen Handlungen, die der Richter nach jener Weisung zu den verbotenen rechnen muss, und erlaubt die anderen.

Anders ist § 191 zu beurteilen. Er dient dazu, im Strafverfahren die Anwendung des § 190 durch Aussetzung des Verfahrens bis zum Abschluss der Untersuchung über die strafbare Handlung zu ermöglichen. Er ist also eine reine Verfahrensvorschrift, deren Uebertragung in den Zivilprozess nicht angängig, aber auch wegen § 149 C.P.O. unnötig ist.

Die vorgenommene Unterscheidung muss der Darstellung des Ehrenrechts zur Grundlage dienen. Nur diejenigen Vorschriften, die auf das Bestehen des Verbots der Beleidigung von Einfluss sind, sind hier zu erörtern, alle anderen hier unerheblich. Auf den Umfang des Ehrenrechts sind die Bestimmungen des B.G.B. ohne Wirkung. Zwar sind die Strafausschliessungsgründe im 4. Abschnitt des St.G.B. nicht vollzählig aufgezählt und von der Litteratur und Praxis gewohnheitsrechtlich ergänzt worden; auch kommen für die Frage ihrer Abänderung die Regeln des B.G.B. in Betracht. Doch ergibt sich im übrigen das Ehrenrecht nur aus dem St.G.B.. da nur dieses das Verbot feststellt; das B.G.B. entscheidet nur die Frage, welche Rechtsfolgen das Verbot im bürgerlichen Recht hervorruft.

Die gewonnene Gestaltung des Ehrenrechts zeigt von dem Schutze des Abs. 2 § 823 B.G.B. keinen Unterschied. Die Bedeutung des hier verwandten, sonst technisch nicht gebräuchlichen Wortes „Verstoss“ ist in den Abhandlungen des bürgerlichen Rechts nirgends ausführlicher besprochen worden. Das Reichsgericht sagt in Entscheidung Band 51 S. 376 ff[1]) ohne nähere Begründung, es müsse der subjektive und objektive Tatbestand des Strafgesetzes erfüllt sein. So richtig das ist, bedarf es doch der Darlegung. Es war sicher nicht der Wille des Gesetzes, die mit individuellen Strafausschliessungsgründen geschehene Handlung von der Ersatzpflicht auszunehmen. Ein Verstoss gegen das Schutzgesetz liegt auch dann noch vor, wenn die Strafver-

[1]) siehe auch Goldmann-Lilienthal S. 886.

folgung ausgeschlossen ist, die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Missbilligung aber fortbesteht. Nur dort ist deshalb ein Verstoss nicht begangen, wo auch das Verbot der Handlung entfällt. So ergibt sich in dieser Beziehung dieselbe Scheiduug der Vorschriften für Abs. 2 wie für Abs. 1. Zur Anwendung des Abs. 2 ist nun weiter noch nötig, dass das Gesetz den Schutz eines anderen, eines Einzelnen (Privaten) bezwecke. Eine Begrenzung dieses Begriffs ist nach den vielen Erörterungen desselben in Wissenschaft und Praxis hier überflüssig. Es kann ohne Begründung der Satz adoptiert werden, dass es sich um den Schutz handle, der dem Einzelnen direkt, nicht als Reflex der dem Gemeinwohl zuteilwerdenden Förderung zu gute kommt. Es müssen daher für Abs. 2 sowohl § 196 als § 197 St.G.B. ausscheiden. Aber der erste Paragraph gibt auch kein Ehrenrecht, sondern nur eine amtliche Befugnis und fällt, wie oben gezeigt ist, auch für Abs. 1 weg. Der zweite § ist gleichfalls oben wegen seiner Bedeutungslosigkeit für das Zivilrecht von der Abhandlung ausgeschlossen worden.

Abs. 1 und Abs. 2 § 823 B.G.B. gewähren demnach der Ehre denselben Schutz. Mag man in der Beleidigung die Verletzung eines Rechts oder den Verstoss gegen ein Schutzgesetz erblicken, das praktische Resultat ist das gleiche. Theoretisch aber ist nur gerechtfertigt, die Ehre in beiden Absätzen des § unterzubringen.

Lebenslauf

Ich, Alfred Fraenkel, wurde am 5. September 1882 zu Laurahütte, Kreis Kattowitz, als Sohn des Kaufmanns Julius Fraenkel und seiner Ehefrau Rosa geb. Schirokauer geboren. Nachdem ich Ostern 1900 auf dem Gymnasium zu Kattowitz das Zeugnis der Reife erlangt hatte, studierte ich an den Universitäten Breslau, Berlin und Freiberg i/B. die Rechtswissenschaft und bestand am 29. Juni 1903 die erste juristische Prüfung. Am 17. Juli 1903 machte ich mein mündliches Doktorexamen. Am 4. August 1903 als Referendar vereidigt, verbrachte ich meine Vorbereitungszeit in Friedland O/S., Oppeln, Beuthen O/S. und Breslau.

Während meiner Breslauer Universitätszeit hörte ich insbesondere die Vorlesungen der Herren Professoren:

Brie, Fischer, Gretener, Jörs, Leonhard.

Gern spreche ich ihnen wie insbesondere auch Herrn Professor Schott für die mir zu teil gewordene Anregung und Förderung meinen herzlichsten Dank aus.

H. Fleischmann, Breslau, Ohlauerstr. 8